

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

May 2020

Edition No. 42

Tokyo Introduction:

In this May edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm's global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



John McClenahan
Managing Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5601
jmcclenahan@kslaw.com

Directory Commentary:

King & Spalding received special recognition for the high number of leading construction lawyers across its global network, with three partners included in the list of global "top 25" construction lawyers. Team members include "outstanding litigation specialist[s]" that are "particularly adept at complex global energy-related infrastructure disputes."

Who's Who Legal: Construction and Legal 500

In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links.....	Page 5
Our Team.....	Page 6

Coronavirus & Construction Contracts

Causation, Force Majeure and Notice Provisions

Introduction

Large construction projects, by their very nature, carry significant commercial and financial risk for the parties involved. Contributing to this overall risk is the reality that an act of nature or other circumstance beyond the reasonable control of the parties can be a real impediment to the timely and successful completion of a project. A topical example is the Coronavirus (COVID-19) outbreak that is currently sweeping across the globe, affecting the ability of parties to perform their contractual obligations, for reasons that include a lower demand for certain goods (e.g., fuel), mandatory quarantine, health of workers and travel restrictions.

It is therefore no surprise that force majeure clauses in construction contracts, as well as other types of clauses that excuse non-performance, are of particular significance to parties seeking to agree to an appropriate and fair risk allocation for force majeure – a concept which is based on the reasonable and understandable concern of a commercial party that it should not be required to comply with its contractual obligations if its performance is prevented by unexpected circumstances beyond its control.

In addition, it is commonplace for construction contracts on major projects to include mechanisms for contractors to claim extensions of time and/or additional payment from owners. These construction contracts generally require contractors to give notice of the matters relevant to their claim in writing within a specified period from when an event which gave rise to the claim has occurred.

In this newsletter, we examine the recent cases from the courts in Australia, England & Wales and Northern Ireland, as well as provisions of the 2017 Suite of FIDIC contracts, that consider these issues of causation, force majeure and notice in the context of construction contracts.

A. *Causation and Force Majeure in Construction Contracts*

1. Introduction

The intention of force majeure clauses is to allocate the risk of unexpected circumstances beyond the control of the parties, but the reality is that the clauses carry layers of contractual complexities with respect to causation that are often the subject of vehement disagreement

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

by parties. This can be somewhat inevitable where a force majeure event carries with it many millions of dollars in liability, and the relevant provision is open to more than one construction.

Below is a brief examination of two recent judgements handed down in England and Wales, which highlight the importance of careful and considered drafting in order to accurately reflect the expectations of the parties when it comes to force majeure.

2. *Classic Maritime Inc v Limbungan Makmur SDN BHD [2019] EWCA Civ 1102*

Following the bursting of a dam in Brazil, the shipowner (Classic) claimed against the charterer (Limbungan) for its failure to deliver a number of shipments in accordance with the parties' agreement. The charterer argued that it was excused from performing the contract by virtue of the operation of an "exceptions clause" in the contract.

The shipowner contended that the exceptions clause did not apply because the charterer would not have been in a position to provide the shipments even if the dam had not burst. In other words, the charterer could not establish that it would have been in a position to provide the shipments "but for" the dam bursting. In response, the charterer relied on a line of judicial authority to support the principle that force majeure clauses do not require the affected party to satisfy the "but for" causation test.

The Court of Appeal disagreed with the charterer and held that there was no general rule for the construction of force majeure clauses. Further, the Court held that even though the exceptions clause in question bore some resemblance to a typical force majeure clause, the key issue was whether properly construed, the exceptions clause excused the charterer's non-performance of the contract in the circumstances.

The Court decided that it did not, and that the use of certain causal language in the clause such as "resulting from" and "directly affect" introduced a causation requirement that the charterer was unable to establish.

3. *Seadrill Ghana Operations Limited v Tullow Ghana Limited [2018] EWHC 1640 (Comm)*

Ghana granted Tullow concessions in relation to two offshore petroleum fields. Tullow hired a rig from Seadrill at a daily rate and agreed to provide Seadrill with drilling programmes.

Tullow intended to use the drill in two fields, TEN and Jubilee, but was ultimately unable to do so as the work for the rig dried up. The force majeure clause in question contained a causation requirement in the following terms:

"if and to the extent that fulfillment has been delayed or temporarily prevented by an occurrence..."

The Court found that there were two causes of Tullow's inability to utilise the rig as intended. The first cause was a drilling moratorium imposed by Ghana, preventing Tullow from (new) drilling in TEN and which constituted a force majeure event under the contract. The second cause was an unrelated lack of Government approval of the further development in the Jubilee field.

The Court held that the ultimate inability by Tullow to use the rig was due to the Government's lack of approval for the Jubilee field, which placed a much greater impediment on Tullow's future plans than the moratorium. This was because immediately prior to and after the moratorium, Tullow planned to finish and complete minimal work in the TEN field and to then move the rig to Jubilee to drill new wells.

As a result, Tullow was not entitled to terminate the contract pursuant to the force majeure provision in the contract.

4. *Insight*

The operation of a force majeure or similar contractual provision will depend on the particular wording used in the contract, and parties should expect to be held to that wording.

With this front of mind, the importance of carefully constructed and thoroughly considered force majeure clauses in construction contracts cannot be understated, and has been especially highlighted by the quick and significant impact that the Coronavirus outbreak has had on global financial markets, and the ability of parties to perform their contractual obligations. The recent judgments of *Classic Maritime and Seadrill Ghana* arose out of potential ambiguities in the relevant contractual clauses, and both judgements resulted in catastrophic financial consequences to the unsuccessful party.

In particular, the cases show that it is well worth taking the time to address causation expressly in force majeure provisions in construction contracts, including whether the affected party is required to establish a "but for" causal link, and what should occur if two events constitute effective causes, where one of those causes constitutes a force majeure event and the other does not.

B. *Complying with Notice Provisions in Construction Contracts*

1. *Introduction*

Construction contracts often include mechanisms for contractors to claim extensions of time and/or additional

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

payment from owners. These provisions generally require contractors to give notice of the matters relevant to their claim in writing within a specified period from when an event which gave rise to the claim has occurred. A typical example is Clause 20 of the Suite of FIDIC contracts.

Provided below are case summaries of recent decisions from the courts of Northern Ireland, England and Wales and Australia that highlight the importance of complying with notice provisions in construction contracts. The case summaries demonstrate that a failure to comply with notice provisions could cause a contractor to forfeit entitlement to relief under a contract.

2. Northern Ireland: Glen Water Ltd v Northern Ireland Water Ltd

In the 2017 case of *Glen Water Ltd v Northern Ireland Water Ltd*, the High Court of Justice in Northern Ireland considered whether Glen Water Ltd (“GW”), the contractor, notified its claims against Northern Ireland Water Ltd (“NIW”), the owner, in compliance with the relevant notice requirements under the contract. The Court held that the notice letter relied upon by GW did not constitute a valid notice under the relevant contractual notice requirements.

In the court proceedings against NIW, GW argued that it had provided valid notice by letter and that the details of the claim were provided in a subsequent meeting. Both parties accepted that valid notice of the claim was a condition precedent to GW’s recovery of compensation from NIW. The issue to be determined was whether GW’s letter amounted to a valid notice of a compensation event.

In determining that the letter was not a valid notice, Justice Keegan made the following noteworthy points:

- 1) The burden is on the party making the claim to establish that the relevant notification complied with the relevant contractual provisions.
- 2) A notification should be clear and unambiguous.
- 3) The fact that NIW may have anticipated a claim in the future, as it had knowledge of an issue in relation to the pressure steam system, does not equate to notification of an actual compensation event.
- 4) Meeting minutes did not constitute a proper notification of a claim.
- 5) The fact that GW did not rely on its letter in the adjudication is significant.

3. England & Wales: Van Oord UK Ltd and Another v Allseas UK Ltd

The courts of England and Wales, and Northern Ireland have frequently taken similar approaches to issues of contract law, such as the need to comply with contractual notice requirements.

In fact, in the (older) 2015 case of *Van Oord UK Ltd and Another v Allseas UK Ltd*, Justice Coulson of the Technology and Construction Court of England and Wales determined that the contractual claims made by the subcontractor, Allseas UK Ltd (“Allseas”), against the contractor, Van Oord UK Ltd, were barred because Allseas had failed to comply with notice provisions under the relevant subcontract.

The Court deemed that the notice provisions were a condition precedent to the claims made by Allseas under the subcontract. The Court identified that Allseas had failed to submit its claims notices with the mandatory information and within time limits required under the subcontract’s notice provisions.

4. Australia: CMA Assets Pty Ltd v John Holland Pty Ltd [No 6]

In the 2015 case of *CMA Assets Pty Ltd v John Holland Pty Ltd [No 6]*, the Supreme Court of Western Australia held that contractual notice requirements to claim for extensions of time should be applied strictly. On this basis, the Court found that CMA Assets Pty Ltd, the subcontractor, was barred from making its claims for extensions of time as it had failed to submit its notices for extensions of time within the time prescribed in the relevant subcontract.

In handing down the judgment, Justice Allanson made the following points:

- 1) Where the parties to a contract have agreed on a procedure for how notice is to be given, the notice requirement is not limited to the owner being notified of the likelihood of delay. The parties are required to comply with the terms to which they agreed.
- 2) A strict construction of a notice requirement for an extension of time may create a harsh result, but it is not without purpose or absurd.

5. FIDIC Contracts

The importance of complying with notice provisions in construction contracts also applies to the 2017 Suite of FIDIC contracts. The claims provisions set out in the 2017 Suite of FIDIC contracts, namely Clause 20, stipulate two requirements that the claiming party,

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

whether it be an employer or a contractor, must follow in order to bring a “Claim”:

- 1) First, the claiming party must provide an initial “Notice of Claim” to the Engineer (or the “other Party” under the Silver Book) within 28 days; and
- 2) Second, the claiming party must provide “a fully detailed Claim” within 84 days (or a time agreed between the parties), including a statement of the contractual or other legal basis of the Claim.

However, FIDIC has also attempted to ‘balance’ the potential severe consequences of failing to comply with the above requirements by requiring certain actions to be taken by the party receiving the Claim. If the Engineer (or the other Party under the Silver Book) is of the view that a Notice of Claim or fully-detailed Claim has been submitted out of time, it must notify the claiming Party within 14 days of receiving of the Notice of Claim or expiry of the fully detailed Claim time limit. Absent such notice from the Engineer or other Party, the claiming party’s Notice of Claim is deemed to be valid.

6. Insight

It is evident from the above cases that it is important for contractors and subcontractors to comply with notice requirements in construction contracts. However, due to the nuances of the various governing laws, it is important that contractors and subcontractors, as well as owners on the receiving end of claims from contractors, obtain specialist legal advice regarding their specific circumstances.

About our Engineering and Construction Disputes Practice

King & Spalding’s Engineering and Construction Disputes Practice is nationally and internationally recognized for its ability to try the most difficult, high-stakes cases and win. We specialize in energy-related projects and represent some of the world’s largest enterprises in disputes concerning pipelines, gas plants, power plants, refineries, offshore platforms, wind farms, LNG facilities, and other oil and gas infrastructure projects.

Our teams of experts have in-depth experience in the construction and engineering industries, with many of our lawyers having dual qualifications as engineers or architects. We have over 50 construction lawyers in the firm based in our worldwide network of offices, giving King & Spalding one of the broadest and deepest benches of construction and engineering lawyers in the world. We help our clients achieve the resolutions that are most beneficial to their business goals. We are trusted with bet-the-company disputes ranging from \$10

million to beyond \$10 billion by some of the world’s largest enterprises in international litigation, arbitration and mediation and before dispute boards.

King & Spalding lawyers also work as “Project Counsel” with clients during the execution of their projects to manage issues as they arise, ensuring that our clients’ interests are fully protected and they are in the best position possible to amicably resolve issues.

About our Coronavirus Task Force

King & Spalding has created a Coronavirus Task Force to coordinate and inform our responses to the increasing volume of inquiries we are receiving from our clients. In addition, our Coronavirus Task Force site (click [here](#)) and Coronavirus Business Recovery – Return to Work hub (click [here](#)) are being regularly updated with new material.

The task force includes partners from teams that can advise clients on short- and long-term Coronavirus issues, including: (i) our Crisis Practice, regarding incident response, strategic planning and related communications and government-facing matters; (ii) our International Arbitration and Litigation Practices, regarding contractual concerns (force majeure, terminations, enforceability, penalties, reps and warranties, etc.) and other liability risk factors; and (iii) our Insurance Coverage Practice, regarding implications for insurance coverage (D&O, CGL, event cancellation, other policies), notice of claims, loss documentation and mitigation factors.

About the Author: Emerson Holmes

Emerson Holmes specializes in construction and engineering disputes in the infrastructure and oil and gas sectors throughout Asia, Australia, Europe, the Middle East and Africa. He is recognized for Singapore Construction in the Chambers Asia-Pacific guide.

Emerson represents and advises employers, contractors, subcontractors and consultants in construction, engineering and infrastructure project disputes. Project types include power plants, liquefied natural gas facilities, mines, railways, airports, reclamations, floating production storage and offloading facilities, pipelines, petrochemical works and traditional buildings. Emerson works with clients that have used one of the major forms of international construction contracts, including FIDIC, ICE, IChemE and NEC, as well as other contract forms popular in Asia and Australia.

Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

Legal Updates

Coronavirus & Energy Project Construction: Navigating Governmental Stay At Home Orders in Energy Project Construction

Mitigating Risk: Mitigating the Risk of Contractor Default

Coronavirus & Litigation Risks: Litigation Risks For Energy Company Executives During Bankruptcy

Energy Sustainability: Facilitating Energy Sustainability: Procurement of Renewable or Certified Sustainable Natural Gas

Coronavirus & D&O Coverage: D&O Coverage for Coronavirus-Related Lawsuits

Coronavirus & Energy Transition: Beyond Coronavirus: How to Plan for the Future of Energy Transition

Coronavirus & E&P Sector: Tackling the Massive Challenges Facing Asia's E&P Sector

Energy Explosion: Energy Explosion: 10 Trends to Watch in Energy Restructuring

Coronavirus & Offshore Platform Safety: Ensuring Offshore Platform Safety During The Pandemic

Coronavirus & Oil and Gas: Oil and Gas Incident Command and Coronavirus

King & Spalding News

Market Recognition: King & Spalding Wins Chambers Asia-Pacific's Singapore Arbitration Firm of the Year Award

Market Recognition: King & Spalding Earns Top Rankings in Chambers USA 2020 Guide

Market Recognition: Best Lawyers Recognizes Asia-based King & Spalding Lawyers in its 2021 Guides

Market Recognition: Latin Lawyer 250 Recognizes King & Spalding Among the Region's Leading International Law Firms

Case News: King & Spalding Secures Injunction Preventing Expert from Acting in Arbitration

Commentary: Richard Nelson Explains Why Force Majeure Claims have Exposed the Inadequacies of Long-Term LNG SPAs

Partner Hire: Construction Disputes and International Arbitration Partner Stephen O'Neal Joins The Firm

Partner Hire: A 13-Partner Disputes & Investigations Team Joins The Firm in Los Angeles and San Francisco

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Global Contacts (with links to curricula vitae)

Global Arbitration Leadership



Chris Bailey
England & Japan*
Head of Tokyo



Ed Kehoe
New York Office
Head of America



John Savage, QC**
London Office
Head of EMEA



Wade Coriell
Singapore Office
Head of Asia

The Regional Asia Disputes Team



Emerson Holmes (Partner)
English Barrister
Construction



Peter Chow (Partner)
Singapore
Trial and Global Disputes



Elodie Dulac (Partner)
France & Cambodia*
Investor Treaty



Simon Dunbar (Partner)
New York & England
Commercial



Peter Brabant (Counsel)
Singapore
Trial and Global Disputes



Manuel Bautista, Jr. (Counsel)
New York & Philippines
Commercial



Donny Low (Senior Attorney)
New York & Australia
Anti-trust & Investigations



Anisha Sud (Senior Associate)
Texas
Trial and Global Disputes



Kevin Lim (Senior Associate)
Singapore
Trial and Global Disputes



Hanna Azkiya (Associate)
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park (Associate)
Australia
Korean



Xiaomao Min (Associate)
China
Mandarin

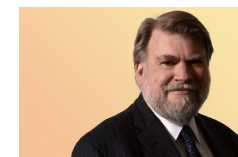
Construction Disputes Partners



Mike Stenglein
Austin / Houston



Adrian Cole
Abu Dhabi



James Castello
Paris



David Kiefer
New York / Houston



Steve O'Neal
San Francisco / London



Craig Ledet
Houston



Jan Schaefer
Frankfurt



Marc-Oliver Langlois
Paris

* Registered Foreign Lawyer
** Queen's Counsel

東京事務所 序文：

本5月号では、当事務所のグローバルなオフィスネットワークからの法律および業界の最新情報をお届けします。今回の選択は、お客様が世界中の事業運営および投資において直面するさまざまな問題に関わってきた当事務所の経験に基づいています。

本号をお楽しみいただけることを願うとともに、現在貴社のビジネスに影響のある事項がございましたらいつでもご相談に応じさせていただきます。



クリス・ベイリー
パートナー、東京

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



ジョン・マクレナハン
マネージング・パートナー、東京

+81 (0)3 4510 5601
jmcclenahan@kslaw.com

ディレクトリ コメント：

キング&スポールディングは、グローバル「トップ25」に入るパートナー3名を含む、事務所のグローバルネットワーク全体で、多数の優れた建設専門弁護士を擁する国際法律事務所として特別賞を受賞しています。チームメンバーの中には、「特に複雑なグローバルエネルギー関連のインフラストラクチャーに関する紛争に精通している」「優れた訴訟のスペシャリスト」が所属しています。

Who's Who Legal: Construction および Legal 500 より**本号：**

トップ記事.....	1 頁
リソース&リンク	5 頁
担当チーム.....	6 頁

コロナウイルスと建設契約**因果関係、不可抗力および通知に関する規定について****はじめに**

大規模な建設プロジェクトは、本来、関与する当事者にとって商務上および財務上の重大なリスクを伴うものです。この全体的なリスクに加えて、当事者らの合理的な支配の及ばない天災やその他の事情が、プロジェクトを適時かつ順当に完了することへの真の障害となり得るという現実が存在します。現在全世界で吹き荒れている新型コロナウイルス（COVID-19）の大流行はその一例であり、一定商品（燃料など）への需要の低下、強制的隔離、労働者の健康および渡航制限などの理由により、当事者らの契約義務の履行能力に影響が及んでいます。

したがって、建設契約における不可抗力条項や債務不履行責任を免責するその他の種類の条項は、不可抗力が生じた場合に当事者らが適切かつ公平なリスク分担につき合意しようとする際に極めて重要となるのは当然であり、この概念は、当事者の支配の及ばない不測の事態によって履行が妨げられた場合には取引当事者は契約義務の遵守を要求されるべきでないという合理的で分かりやすい関心事に基づいています。

さらに、大きなプロジェクトの建設契約では、建設業者が工期延長や追加費用の支払を施主に対し請求することのできる仕組みを定めるのが一般的です。これらの建設契約では、一般に、建設業者が関連する請求をする原因となった事情が生じたときから一定の期間内に当該請求に関する事項を書面にて通知することが必要です。

本ニュースレターでは、建設契約に関して、因果関係、不可抗力および通知に関する論点について判断されたオーストラリアおよび英国（イングランド・ウェールズおよび北アイルランド）の裁判所における最近の事案、さらに2017年版FIDIC契約約款の規定について検討します。

A. 建設契約における因果関係と不可抗力**I. 序文**

不可抗力条項は、当事者らの支配の及ばない不測事態におけるリスク分担がその目的ですが、実際には、これらの条項には契約上の複雑な問題点がいくつも重なり合っており、これが当事者らによる激しい論争の原因となることが多々あります。

このことは、不可抗力事由が何百万ドルもの賠償責任に関係する場合や、関連する規定が1件の建設案件に留まらず複数にまたがる場合には、ある程度やむを得ないと言えます。

イングランド・ウェールズの最近の2件の判決を以下で簡単にご紹介します。これらは、不可抗力が生じた場合における当事者らの期待を正確に反映するためには、慎重に熟考された契約のドラフティングが重要であることを示しています。

2. [Classic Maritime Inc 対 Limbungan Makmur SDN BHD \[2019\] EWCA Civ 1102](#)

ブラジルでのダム決壊事故の後、船主(Classic)は用船契約者(Limbungan)に対し、両当事者の契約どおりの数の貨物の出荷がなかったことを理由に提訴しました。用船契約者は、契約の「例外条項」の適用により、契約上の義務の履行は免除されると主張しました。

船主は、たとえダムが決壊していなかったとしても用船契約者は貨物を提供できる状態ではなかったことを理由に、例外条項は適用されないと反論しました。言い換えれば、用船契約者は、ダムの決壊が「なかったとすれば」貨物を提供できる立場にあったということを証明できないということです。これに対し用船契約者は、不可抗力条項は不可抗力の影響を受けた当事者が「もし〜がなかったとすれば」という因果関係のテストを満たすことを要求しないという原則の裏付けとして法典の一文を根拠にしました。

控訴院は用船契約者の主張を認めず、不可抗力条項の解釈には一般原則は存在しないと判断しました。さらに裁判所は、当該例外条項は標準的な不可抗力条項と乖離するものではないが、ここでの主たる問題は、例外条項を適正に解釈した場合に、例外条項がこの状況における用船契約者による契約上の義務の不履行を免除したかどうかであると判断しました。

裁判所は免除しないと判断し、この条項には「〜の結果として」や「〜に直接影響する」といった一定の因果関係を示す用語が使用されていることから、因果関係が要求されるところ、用船契約者はそれを立証できないと判断しました。

3. [Seadrill Ghana Operations Limited 対 Tullow Ghana Limited \[2018\] EWHC 1640 \(Comm\)](#)

ガーナ政府は Tullow に対し海外の油田 2 箇所に関する営業権を与えていました。Tullow は Seadrill から 1 日当たりの料金で採掘装置を借り、Seadrill に対し採掘プログラムを提供することに同意しました。

Tullow は TEN と Jubilee の 2 箇所の油田で採掘装置を使用する予定でしたが、採掘装置による作業が枯渇したため最終的には使用できませんでした。問題になった不可抗力条項には、「・・・の発生により、履行が遅延したり一時的

に妨害されたりした場合には、その限りにおいて・・・」という因果関係に関する要件が含まれていました。

裁判所は、Tullow が予定したとおり採掘装置を利用できなかったことには2つの原因があると認定しました。第一の原因は、ガーナ政府が課した採掘の一時停止命令で、Tullow が TEN において（新たな）採掘を行うことを禁止し、これは契約に基づく不可抗力事由となりました。第二の原因は、Jubilee 油田における今後の開発に対する、関連性のない政府承認の欠如でした。

裁判所は、Tullow が採掘装置を最終的に使用できなかった理由は Jubilee 油田に対する政府承認の欠如であり、これが Tullow の将来計画に対し一時停止命令よりもはるかに大きな障害となったと判断しました。これは、一時停止命令の直前および直後に Tullow が TEN 油田におけるわずかな作業を仕上げて完了し、その後に掘削装置を Jubilee に移動して新たな油井を掘削する計画であったためです。

結果として、Tullow には契約の不可抗力規定に基づいて契約を解除する権利はないものと判断されました。

4. [インサイト](#)

不可抗力または同様の契約条項の運用は、個々の契約上の文言に左右されるものであり、当事者らはその文言に縛られるということを見込んでおく必要があります。

これを念頭に置くと、建設契約においては不可抗力条項を慎重に解釈し徹底的に考察することの重要性を過小評価することはできず、この重要性は、コロナウィルスの流行が全世界の金融市場や契約上の義務履行能力に対し与えた即効かつ重大な影響により、とりわけ注目されています。Classic Maritime および Seadrill Ghana の最近の判決は、関連する契約条項に潜む文言の曖昧さにより生じたものであり、いずれの判決も敗訴当事者にとって悲惨な経済的効果をもたらしました。

特に、これらの事案は、不可抗力の影響を受けた当事者が「もし〜がなかったとすれば」という因果関係を証明する必要があるかどうか、および2つの事由が有効な原因として存在し、1つは不可抗力事由となり他の1つはそうでない場合にはどうなるのかという点を含めて、建設契約の不可抗力条項における因果関係の要否等を明確にしておくために時間をかける価値があることを示しています。

B. [建設契約における通知規定の遵守](#)

1. [序文](#)

建設契約は、多くの場合、建設業者が工期の延長あるいは追加費用の支払を施主に請求するための仕組みを定めています。これらの規定では、一般的に、建設業者が当該請求を行う原因となる事実が発生したときから一定の期間内に、当該請求に関する事項を書面にて通知することが要求され

ます。標準的な例として FIDIC 契約約款第 20 条がありません。

以下でご紹介する事案は、建設契約の通知規定を遵守することの重要性を強調した、北アイルランド、イングランド・ウェールズおよびオーストラリアの裁判所による最近の判断の概要です。判決概要は、通知規定を遵守しない場合には建設業者は契約に基づく救済を求める権利を失う場合があることを示しています。

2. 北アイルランド : Glen Water Ltd 対 Northern Ireland Water Ltd

2017 年の *Glen Water Ltd 対 Northern Ireland Water Ltd* 事件では、北アイルランドの高等法院は、請負業者である *Glen Water Ltd* (“GW”) が、施主である *Northern Ireland Water Ltd* (“NIW”) に対し契約に基づく適切な通知要件を遵守して請求を通知したかどうかについて判断しました。裁判所は、GW が根拠とした通知書は、該当する契約上の通知要件に基づく有効な通知を成さないと判断しました。

NIW に対する裁判手続において、GW は有効な通知を書簡にて交付したこと、および請求の明細はその後の会議において示されたことを主張しました。両当事者は、有効な請求通知は GW が NIW から補償を受けるための前提条件であることには同意しました。決すべき問題は、GW の書簡が補償事由に必要とされる有効な通知に該当するかどうかでした。

Keegan 判事は、書簡が有効な通知ではないと判断する際に、以下の特筆すべき点を指摘しました。

- 1) 当該通知が関連の契約規定を遵守していることの立証責任は、請求を行う当事者にある。
- 2) 通知は明確なものでなければならず、曖昧であってはならない。
- 3) NIW は高圧蒸気システムに関する問題を知っていたため、将来請求されることを予期していたはずであるという事実は、実際の補償事由に必要とされる通知としては足りるものではない。
- 4) 会議の議事録は、正式な請求の通知とはならない。
- 5) 裁判において GW が自己の書簡を根拠にしなかったという事実は重要である。

3. イングランド・ウェールズ : Van Oord UK Ltd 外、対 Allseas UK Ltd.

イングランド・ウェールズおよび北アイルランドの裁判所は、契約上の通知要件を遵守する必要性などの契約法の問題に対し、しばしば同様のアプローチをとっています。

実際、*Van Oord UK Ltd* 外、対 *Allseas UK Ltd* の 2015 年（旧）事件では、イングランド・ウェールズ技術建築法廷の *Coulson* 判事は、下請業者である *Allseas UK Ltd* (“*Allseas*”) から請負業者である *Van Oord UK Ltd* に対する契約上の請求は、*Allseas* が関連の下請契約に基づく通知規定を遵守していないため行うことができないと判断しました。

裁判所は、通知規定が、下請契約に基づき *Allseas* が行う請求の前提条件であるとみなしました。裁判所は、*Allseas* が必要な情報を伴って下請契約の通知規定に基づき要求される期限内に請求通知を交付しなかったと認定しました。

4. オーストラリア : CMA Assets Pty Ltd 対 John Holland Pty Ltd [No 6]

2015 年の *CMA Assets Pty Ltd 対 John Holland Pty Ltd [No 6]* 事件において、西オーストラリア州最高裁判所は、工期延長請求の契約上の通知要件は厳密に適用されるべきであると判断しました。これに基づき裁判所は、下請業者である *CMA Assets Pty Ltd* は、関連する下請契約に定められた期限内に延長の通知を交付しなかったため、工期延長の請求を行うことはできないと認定しました。

Allanson 判事は、判決を下す際に以下の点を指摘しました。

- 1) 契約の当事者らが通知を交付する方法に関する手続に合意している場合は、通知要件としては、施主が遅延の可能性に関する通知を受領することに限定されない。当事者らは、当事者らが合意した条件を遵守することが求められる。
- 2) 工期延長の通知要件の厳格な解釈により、厳しい結果になる可能性もあるが、それはむやみなものではなく、不合理でもない。

5. FIDIC 契約

建設契約における通知規定の遵守の重要性は、2017 年版 FIDIC 契約約款にも当てはまります。2017 年版 FIDIC 契約約款に定める請求規定、すなわち第 20 条は、「請求」を行うために、請求者が施主であるか請負人であるかを問わず、請求者が従うべき 2 つの要件を定めています。

- 1) 第一に、請求者は、28 日以内にエンジニア（または *Silver Book* に基づく「相手方当事者」）に最初の「請求通知」を交付しなければならない。
- 2) 第二に、請求者は 84 日（または当事者間で合意された期間）以内に、請求の契約上の根拠またはその他の法的根拠の記載を含む、「完全明細請求」を交付しなければならない。

しかし、FIDIC は、請求を受ける当事者にも一定の措置をとることを要求することにより、前記の要件を遵守しない場合に生じる可能性のある厳しい結果の「バランス」をと

ることも試みています。エンジニア（または Silver Book に基づく相手方当事者）が、請求通知または完全明細請求が期限を過ぎて提出されたと考える場合は、請求通知の受領後、または完全明細請求の提出期限の満了後 14 日以内に、請求当事者に対し通知する必要があります。エンジニアまたは相手方当事者から当該通知がない場合は、請求者の請求通知は有効とみなされます。

6. [インサイト](#)

請負業者および下請業者が建設契約における通知要件を遵守することの重要性は、前記事案から明らかです。しかし、さまざまな準拠法におけるニュアンスの違いから、請負業者および下請業者、ならびに請負業者から請求を受領する側の施主においても、それぞれの具体的な状況に関して専門家の法務アドバイスを受けることが重要です。

当事務所のエンジニアリング・建設紛争関連プラクティス

King & Spalding のエンジニアリング・建設紛争関連プラクティスは、最も困難でリスクの高い案件に挑み、勝訴を重ねてきたことによって国内外で認められるようになりました。エネルギー関連プロジェクトを専門とし、パイプライン、ガス・プラント、発電所、精錬所、海上プラットフォーム、風力発電所、LNG 施設ならびにその他の石油ガスのインフラ・プロジェクトに関する紛争において、国際的大企業を代理しています。

当事務所の専門チームは、建設・エンジニアリング業界において豊富な経験を有し、多くの弁護士がエンジニアまたは建築士の資格も有しています。当事務所では全世界の事務所ネットワークに在籍する 50 名を超える建設関連弁護士を抱えており、これにより、King & Spalding は世界中の建設・エンジニアリング関連弁護士を最も広範かつ専門的に抱える組織となっています。当事務所はクライアントがその事業目標にとって最も有利な解決を達成するのを支援します。国際的な訴訟、仲裁および調停において、ならびに紛争解決委員会において、1 億ドルから 100 億ドルを超える範囲に及ぶ社運を賭けた紛争において、当事務所は一定数の世界有数の企業から信頼を得ています。

King & Spalding の弁護士は、クライアントのプロジェクト実施の間に生じる問題を管理し、クライアントの利益が完全に保護され、クライアントが問題を円満に解決するために可能な限りの最善の立場に立てるようするため「プロジェクト・カウンセル」としてのサービスも提供します。

コロナウィルス タスクフォースについて

King & Spalding は、件数が増加しているクライアントからの問合せに対応し当事務所の回答をお知らせするためにコロナウィルス タスクフォースを発足させました。また、このコロナウィルス タスクフォース ([こちらをクリック](#)) およびコロナウィルス事業復旧・業務再開 ([こちらをクリ](#)

ック) のウェブサイトは新たな資料により定期的にアップデートされています。

本タスクフォースには、以下を含む、短期的および長期的なコロナウィルスの問題についてクライアントに助言することのできるチームのパートナーが含まれています。

- (i) 危機管理プラクティス：インシデント対応、戦略的立案および関連コミュニケーション、ならびに対政府対応の事項に関して。
- (ii) 国際仲裁・訴訟プラクティス：契約上の懸念事項（不可抗力、解除、執行可能性、違約金、表明保証等）およびその他の責任のリスク要因に関して。
- (iii) 保険補償プラクティス：保険による補償（D&O、CGL、イベント中止その他の保険契約）の影響、請求通知、損害証明書および軽減要因に関して。

著者 Emerson Holmes について

Emerson Holmes は、アジア、オーストラリア、ヨーロッパ、中東およびアフリカ地域にわたり、インフラストラクチャ、石油、ガスの産業分野での建設およびエンジニアリングに関する紛争を専門としています。Emerson は Chambers Asia-Pacific ガイドにおいてシンガポール・コンストラクション部門で認められています。

Emerson は建設、エンジニアリングおよびインフラストラクチャ関連のプロジェクトに関する紛争において、雇用主、請負業者、下請業者およびコンサルタントを代理しアドバイスを提供しています。携わっているプロジェクトの種類としては、発電所、液化天然ガス施設、鉱山、鉄道、空港、土地改良、FPSO（浮体式生産貯蔵積出設備）、パイプライン、石油化学工場および従来型建築物などがあります。Emerson は FIDIC、ICE、IChemE および NEC 含む国際建設契約の主要形式ならびにアジアおよびオーストラリアで普及するその他の契約形式のいずれかを使用するクライアントの案件を手掛けています。

リソース&リンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決および危機管理の発表内容にアクセスできます。

法務アップデート

新型コロナウイルスとエネルギー・プロジェクト建設：政府の自粛要請に対するエネルギー・プロジェクト建設における対応

リスク低減：請負業者の債務不履行リスクを低減する

新型コロナウイルスと訴訟リスク：破産手続中のエネルギー関連会社の役員にとっての訴訟リスク

エネルギーのサステナビリティ：エネルギーのサステナビリティの促進：再生可能な、または環境保全保証付の天然ガスの調達

新型コロナウイルスと D&O 保険：新型コロナウイルス関連訴訟のための D&O 保険

新型コロナウイルスとエネルギー大転換：新型コロナウイルスを超えて：エネルギー大転換の将来に向けた計画の方法

新型コロナウイルスと E&P 業界：アジアの E&P 業界が直面する巨大な難題への取り組み

エネルギー展開：エネルギー展開：エネルギー構造改革において注視すべき 10 の傾向

新型コロナウイルスと海上プラットフォームの安全性：パンデミック渦中における海上プラットフォームの安全性の確保

新型コロナウイルスと石油・ガス：石油・ガスに関連するインシデントコマンドと新型コロナウイルス

当事務所ニュース

市場評価：King & Spalding が、Chambers Asia-Pacific の Singapore Arbitration Firm of the Year を受賞

市場評価：King & Spalding が、Chambers USA 2020 Guide において上位の法律事務所に出選される

市場評価：Best Lawyers が、2021 年度ガイドにおいて、アジアを拠点とする King & Spalding の弁護士を選出

市場評価：Latin Lawyer 250 が、King & Spalding を当該地域における一流国際法律事務所に出選

案件ニュース：King & Spalding が差し止め命令を確実にし、専門家の仲裁を阻止

コンメンタール：Richard Nelson が、不可抗力に係る請求により LNG 長期売買契約の不備が浮き彫りとなった理由について解説

パートナー採用：建設紛争および国際仲裁を専門とするパートナー Stephen O'Neal が、当事務所に入所

パートナー採用：紛争および調査のパートナー 13 名が当事務所のロサンゼルス・オフィスおよびサンフランシスコ・オフィスに入所

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

グローバル担当者 (経歴へのリンク付き)

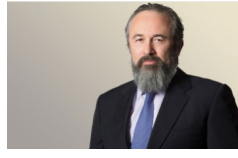
グローバル仲裁担当 主任



クリス・ベイリー
英国および日本*
東京 国際紛争 主任



エド・キホー
ニューヨーク・オフィス
米国 紛争担当 主任



ジョン・サヴェージ QC**
ロンドン・オフィス
欧州、中東およびアフリカ
紛争担当 主任



ウェイド・コリエル
シンガポール・オフィス
アジア 紛争担当 主任

アジア地域紛争担当チーム



エマソン・ホームズ
(パートナー)
英国法廷弁護士
建設



ピーター・チョウ
(パートナー)
シンガポール
トリアルおよびグローバル紛争



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランスおよびカンボジア*
投資協定



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨークおよび英国
商業



ピーター・ブラバント
(カウンセル)
シンガポール
トリアルおよびグローバル紛争



マヌエル・パウティスタ Jr.
(カウンセル)
ニューヨークおよびフィリピン
商業



ドニー・ロウ
(シニア・アトニー)
ニューヨークおよびオーストラリア
反トラストおよび捜査



アニシャ・スード
(シニア・アソシエート)
テキサス
トリアルおよびグローバル紛争



ケヴィン・リム
(シニア・アソシエート)
シンガポール
トリアルおよびグローバル紛争



ハンナ・アズキヤ
(アソシエート)
インドネシア
インドネシア語



デイビッド・パーク
(アソシエート)
オーストラリア
韓国語



シャオマオ・ミン
(アソシエート)
中国
マンダリン

建設紛争担当 パートナー



マイク・ステングライン
オースティン/ヒューストン



エイドリアン・コール
アブダビ



ジェイムス・キャストロ
パリ



デイビッド・キーファー
ニューヨーク/ヒューストン



スティーブ・オニール
サンフランシスコ/ロンドン



クレイグ・レデット
ヒューストン



ヤン・シェーファー
フランクフルト



マークオリバー・ラングロア
パリ

* 外国法事務弁護士
** 勅選弁護士 (Queen's Counsel)